

L'immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés, régie par le décret du 30 mai 1984, fait l'objet des articles L123-1 et suivants du code de commerce. Elle a pour principal effet de conférer la qualité de commerçant aux personnes physiques et pour les personnes morales aux associés d'une société commerciale. L'immatriculation de la société crée la personne morale et confère la personnalité juridique. En s'immatriculant au RCS, ces dernières bénéficient du statut du bail commercial particulièrement protecteur, le renouvellement du bail ne pouvant être refusé qu'en présence d'une faute du commerçant ou d'un motif légitime. Le défaut d'immatriculation permet de remettre en question le bail commercial. Ainsi, il est intéressant de se demander quels sont les effets d'un défaut d'immatriculation résultant d'une faute extérieure à la société commerciale. Ce défaut d'immatriculation pouvait-il se voir reconnaître la commercialité en l'absence d'immatriculation et ainsi profiter des règles du bail commercial ? Au contraire, le défaut d'immatriculation prive-t-il le commerçant de bonne foi du droit au statut des baux commerciaux et de son renouvellement ? C'est dans un arrêt de la troisième chambre de la Cour de Cassation du 12 juillet 2000 que les juges du fond ont précisé les conditions de renouvellement du bail commercial dans le cas du défaut d'immatriculation résulte d'une faute du greffier du tribunal de commerce. En l'espèce, la Sté Continent Hypermarché avait refusé de renouveler le bail commercial de la Sté Lenault laquelle avait introduit une requête auprès du tribunal de commerce visant à faire reconnaître le droit au renouvellement découlant de sa qualité de commerçant. Or, ladite société n'était pas immatriculée au RCS suite à une erreur du greffier du tribunal de commerce qui avait oublié de prélever le complément de redevance réclamé en vue de son inscription au RCS. Dans un premier temps, la Sté Continent Hypermarché avait été déboutée par la Cour d'Appel de Caen en raison de l'extériorité de la faute ayant entraîné le défaut d'immatriculation. Dans un deuxième temps, la Cour de Cassation casse la décision des juges du fond et approuve la thèse du bailleur qui soutenait que le défaut d'immatriculation otait le droit au renouvellement du bail commercial quelles qu'en soient les raisons. Nous aborderons dans une première partie l'obligation d'immatriculation au RCS tant du point de vue de son contenu que des délais impartis puis des effets. Dans une deuxième partie, nous aborderons les deux thèses en opposition, celle retenue par la Cour d'Appel et celle retenue par la Cour de Cassation.

## **I L'IMMATRICULATION AU RCS ET LA PROPRIETE COMMERCIALE**

Quel est le contenu de l'obligation d'immatriculation ? Dans quels délais la société assujettie pouvait-elle agir ? Quels sont les effets sur le droit au renouvellement du bail ou l'application du statut des baux commerciaux ?

### **A OBLIGATION D'IMMATRICULATION AU RCS : CONTENU ET DELAIS POUR AGIR**

Le décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés détaille les déclarations incombant aux assujettis à l'obligation d'inscription au RCS, les modalités d'inscription, les pièces déposées en annexe, le contentieux et les effets de l'immatriculation au RCS, et publicité du registre. Outre les commerçants personnes physiques au terme de l'article L.123-1 du Code de commerce, sont assujetties à cette obligation les sociétés ou GIE ayant leur siège ou un établissement dans un département français, les établissements publics à caractère industriel et commercial ou les personnes morales à raison de dispositions expresses de la loi, et les représentations ou agences commerciales des Etats ou établissements publics étrangers sur le territoire français. Les mentions sont différentes suivant qu'il s'agisse d'un commerçant ou d'une société commerciale.

L'article 14 du même décret précise que toute personne morale assujettie à immatriculation dont le

siège est situé dans un département doit en faire la demande au greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé son siège. L'immatriculation des sociétés et des groupements d'intérêt économique est demandée au plus tôt après l'accomplissement des formalités de constitution et notamment des formalités de publicité. Les mentions obligatoires sont prescrites à l'art R123-53 et suivantes du code de commerce. Le RCS est exigible d'une entreprise, il est en outre noté dans les documents commerciaux en plus du SIREN (ou n° INSEE) avec le nom de la ville du greffe gestionnaire du dossier. Le registre est constamment actualisée surtout en cas de changement sur déclaration de l'assujetti ou d'un tiers rédigeant un acte produisant des effets sur les mentions au RCS ou encore d'office. (Cf. R 123-45 et 46 C com).

Cette immatriculation est personnelle et n'intervient qu'une seule fois sauf inscription d'établissements secondaires si le commerçant en a plusieurs. En cas de modification, le délai de déclaration est d'un mois à compter de l'événement. Les pièces à fournir varient suivant le type de société, mais comportent les actes constitutifs (statuts, publication au journal des annonces légales, informations relatives au siège social), les informations relatives au dirigeant, aux activités et à l'origine du fonds de commerce. Lorsque le dossier complet est déposé au centre de formalité, il donne lieu à délivrance d'un récépissé de dépôt de dossier de création d'entreprise portant la mention « en attente d'immatriculation » remis gratuitement à la demande de l'intéressé. Depuis 2006, le récépissé est valable jusqu'à notification de l'immatriculation au déclarant, au plus tard un mois après sa délivrance. Accomplir les formalités ne suffit pas, il faut que le dossier soit complet, que le dépôt ait été fait dans les formes, mais aussi que l'immatriculation soit effective. La procédure d'immatriculation dure un jour franc ouvrable après la réception de la demande et maximum 5 jours si le dossier est complexe.

Le registre local est tenu par les greffes des tribunaux de commerce ou TGI statuant commercialement en l'absence de tribunal de commerce dans le ressort de l'établissement ou du siège. Le Président surveille la tenue du registre et statue par ordonnance en cas de contentieux entre le greffe et la personne assujettie à l'immatriculation. Depuis 1984, les commerçants sont tenus de passer par les centres de formalité des entreprises. La procédure est simplifiée, les déclarations sont effectuées en un même lieu et sur un dossier unique. Lorsque le dossier est transmis directement au greffe, ce dernier doit le transmettre au CFE. Le greffier s'assure de la régularité de la demande et vérifie la conformité des déclarations sur pièces justificatives. Les pièces et justificatifs en annexe ont force probante; ils sont opposables aux tiers. Le RCS est public, des copies des inscriptions et extraits indiquant l'état de l'immatriculation et les certificats négatifs en l'absence d'immatriculation sont délivrés à la demande. Les inscriptions, modifications et radiations sont publiées au BODACC aux frais de l'exploitant mais sous la vigilance et la responsabilité du greffe. Un registre national est tenu par l'INPI.

L'immatriculation au RCS conditionne l'exercice de l'activité commerciale et la jouissance des locaux du siège de l'entreprise où est exercée cette activité commerciale. Mais elle n'est possible que si les conditions nécessaires à cet exercice sont remplies. L'inscription au Registre du Commerce et des Sociétés crée la personnalité morale de la société et lui confère la personnalité juridique. Même si elle ne sont pas soumises au délai d'un mois après installation comme les personnes physiques, les sociétés doivent s'immatriculer *au plus tôt* car l'inscription au registre leur confère la personnalité juridique et la propriété commerciale ou droit au renouvellement du bail.

La personne non immatriculée ne peut jamais se prévaloir des avantages réservés aux commerçants (art. L.123-8 C. Com.). D'autre part, les personnes physiques ou morales immatriculées ne pourront opposer aux tiers les faits et actes sujets à mention que s'ils ont été publiés, à moins que les tiers en aient eu personnellement connaissance (art. L.123-9 C. Com.). Le défaut d'immatriculation est d'ailleurs sanctionnable pénalement par une amende de 3750€. Le tribunal peut priver l'intéressé pendant 5 ans max du droit de vote et éligibilité aux élections des TC, CCI et Prud'hommes.

## **B- CONDITION D'APPLICATION DU STATUT DES BAUX COMMERCIAUX**

L'arrêt du 12 juillet 2000 commence par préciser les trois conditions cumulatives indispensables à l'application du décret du 30 septembre 1953 sur les baux des immeubles ou locaux commerciaux : l'existence d'un bail à immeuble ou local, l'exploitation d'un fonds, l'appartenance de celui-ci à un commerçant ou industriel immatriculé au RCS ou à un chef d'entreprise immatriculé au répertoire des métiers . L'exploitant peut être un artisan, un commerçant, un industriel ou une personne morale, à l'exclusion des professions libérales. L'accomplissement d'actes de commerce est une condition facultative (« *accomplissant ou non des actes de commerce* »). Ainsi, l'immatriculation au RCS confère la « *propriété commerciale* » à son titulaire qui peut demander le renouvellement du contrat de bail ou une indemnité d'éviction le cas échéant. La protection du fonds de commerce contre les dommages causés par son déplacement est donc soumise à la condition préalable d'immatriculation. Le statut ne peut profiter qu'au "*commerçant immatriculé*". (article L 145-1 du Code de commerce).

Cette immatriculation n'est pas une condition de validité du bail. Un arrêt antérieur du 1er octobre 1997 avait jugé que "l'immatriculation du preneur n'est une condition du bénéfice du statut des baux commerciaux que pour le renouvellement du bail". Avant la réforme du 12 mai 1965, l'article 1er du décret du 30 septembre 1953 n'imposait pas l'immatriculation du locataire au registre du commerce. (Trib. civ. Pontoise 5 février 1960) et le bailleur ne pouvait pas se prévaloir d'un défaut d'immatriculation puisqu'il n'avait pas la qualité de tiers (Cass. com. 13 février 1963). L'application de la réglementation générale du registre du commerce ne permettait pas au propriétaire de fonder un congé sans offre de renouvellement. La condition supplémentaire ajoutée au statut des baux commerciaux par la loi du 12 mai 1965 devait être limitée au droit au renouvellement et appréciée à la date des actes qui font naître ce droit (date du congé, de demande de renouvellement ou d'expiration du bail.) Elle doit donc être opérante au moment où le congé du bailleur est délivré au preneur pour que ce dernier puisse s'en prévaloir et obtenir soit le renouvellement soit une indemnité d'éviction. En revanche, les parties peuvent décider de se placer dans le cadre du statut par convention sous réserve de ne pas porter atteinte aux autres statuts tels que les baux ruraux, d'habitation ou professionnels. Si le bailleur a connaissance du défaut d'immatriculation au moment de la signature du bail, il ne peut s'en prévaloir contre la société ou le commerçant.

On note que dans l'affaire Sté Continent Hypermarchés c/ Sté Lenault, le bail initial n'est pas contesté, il est valide. Arrivé au terme du bail, le preneur demande le renouvellement dans les formes et délais imposés par le statut. Mais, le bailleur se prévaut du défaut d'immatriculation pour refuser le renouvellement. Le défaut d'immatriculation s'analyse lors de « *sa demande* » de renouvellement. ?

## **II LES CONSEQUENCES DU DEFAUT D IMMATRICULATION**

Quelles sont les conséquences d'un défaut d'immatriculation sans faute de l'assujetti en raison d'une erreur du greffe du tribunal de commerce qui a oublié de prélever une redevance nécessaire à l'immatriculation au RCS ? Les points de vue de la Cour d'Appel et de la Cour de Cassation divergent. Les juges du fond souhaitaient apprécier au cas par cas et appliquer le statut des baux commerciaux, même en l'absence d'immatriculation à la personne de bonne foi. La Cour de Cassation fait droit au refus de renouvellement du bailleur par application stricte du décret sur les baux commerciaux de 1984.

### **A LA FAUTE D'AUTRUI EXONERATRICE D'IMMATRICULATION (Cour d'Appel)**

Par principe, lorsque la condition de commercialité tenant au preneur n'est pas remplie au jour de la demande de renouvellement du bail, le bailleur n'est pas obligé de renouveler le bail. Or, en l'espèce

les formalités de déclaration ont été accomplies par la société mais le greffe a oublié de prélever un complément de redevance nécessaire pour l'immatriculation au registre du commerce. Le preneur oppose donc la cause extérieure déterminante dans le défaut d'immatriculation au RCS pour réclamer le renouvellement judiciaire du bail. Quel est l'impact de cette erreur sur le renouvellement en présence d'une société commerciale de bonne foi ? Lorsque cette dernière n'est pas responsable du défaut d'immatriculation, peut-elle se voir quand même refuser le droit au statut ? L'arrêt de la Cour d'Appel de Caen du 15 décembre 1998 déboute la Sté Continent Hypermarchés de ses prétentions après avoir constaté le défaut d'immatriculation de la Sté Lenault sur le fondement d'une « *erreur commise par le greffe du tribunal de commerce, qui a omis de prélever sur le compte du notaire de la Sté Lenault le complément de redevance réclamé en vue de l'inscription de celle-ci au registre du commerce* ». Ainsi, lorsque le retard d'inscription au RCS est extérieur à la personne assujettie à l'obligation d'immatriculation, elle ne saurait être sanctionnée par la dénégation du statut. En l'occurrence, la Cour d'Appel a retenu que l'erreur du greffe est la « *cause déterminante du retard de deux ans apporté à cette inscription et que la locataire est fondée à s'en prévaloir* ». Or, on peut se demander si la locataire n'aurait pas dû être plus vigilante et veiller à ce que le compte du notaire soit bien débité ou encore demander un extrait d'immatriculation au RCS. N'y a-t-il pas faute par omission ? Cette décision ne remettrait-elle pas en question la portée de l'immatriculation au RCS en l'état ? Le statut ne deviendrait-il pas le principe plutôt que l'exception résultant de l'immatriculation au RCS ?

### **B LE DEFAUT D'IMMATRICULATION AU RCS, MOTIF PEREMPTOIRE DE DENEGATION DU STATUT MEME EN PRESENCE D'UNE ERREUR EXTERIEURE (COUR DE CASSATION)**

Le décret du 30 septembre 1953 permet à condition d'être immatriculé au RCS de bénéficier du statut protecteur des baux commerciaux c'est à dire du droit au renouvellement du bail commercial. Lorsque le preneur dispose de ce droit; les dérogations sont rares (article L145-17 c.com) et les conditions très contraignantes (forme, délai et motifs) si le bailleur souhaite reprendre son bien sans avoir à payer d'indemnité d'éviction au preneur. Il résulte un déséquilibre dans les relations entre le bailleur et le preneur sous condition de respecter l'obligation d'immatriculation. Aussi, le législateur a prévu que le défaut d'immatriculation ne peut profiter au preneur. Seul peut l'invoquer le tiers ou le bailleur, sauf dispositions conventionnelles contraires. A défaut d'immatriculation, le principe est l'absence de droit d'application du statut ou renouvellement de bail. Le preneur ne peut obtenir la validation de son immatriculation a posteriori.

Compte tenu de l'application faite par la Cour d'Appel concernant la faute extérieure à la personne immatriculée au RCS; on pouvait se demander si la portée de l'immatriculation n'en était pas atténuée et le champ d'application du statut étendu ce qui aurait créé un précédent. Or; le bailleur aurait dû payer de façon quasi systématique l'indemnité d'éviction et se serait vu déposséder de ses droits de disposer de son local ou immeuble librement ce qui aurait été contraire au principe de propriété à valeur constitutionnelle. Ainsi, si la Cour d'Appel retient que la cause extérieure déterminant le défaut d'immatriculation exonère le preneur de l'obligation d'immatriculation, la Cour de Cassation casse l'arrêt en se fondant sur le caractère impératif d'origine légale de l'obligation d'immatriculation. La Cour de Cassation souligne que dès lors que la Cour d'Appel avait constaté le défaut d'immatriculation au moment de la demande de renouvellement, elle devait en « *tirer les conséquences légales* ». Cela met en exergue le fait que les juges du fond n'avaient pas à rechercher si le défaut d'immatriculation résultait ou non d'une cause extérieure à l'assujetti et déterminante. L'erreur du greffe qui porte préjudice à la société commerciale n'exonère pas ce dernier de son obligation légale d'immatriculation. L'immatriculation au RCS doit être réalisée à la date du congé ou de la demande de renouvellement. La décision met l'accent sur l'impossibilité d'une régularisation en cas d'immatriculation tardive quel que soit le motif de ce retard et peu importe l'extériorité de la faute.

Ainsi, le bailleur ne peut subir les contraintes du renouvellement que du fait du respect de l'obligation légale d'immatriculation. L'application du statut est plus restreinte. A défaut d'immatriculation, le bailleur reprend ses droits quelle que soit la cause du défaut d'immatriculation. Le droit au renouvellement reste une dérogation légale au principe de libre disposition de la propriété privée et il a été décidé dans un arrêt de la 3<sup>e</sup> chambre civile du 18 mai 2005 que le refus de renouvellement justifié par le défaut d'immatriculation ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit de la propriété commerciale reconnue au locataire par la Cour EDH.